

L'INCIDENCE SUR LE LOYER COMMERCIAL DES TRAVAUX FINANCÉS PAR LE PRENEUR

Jean DERRUPPÉ

Professeur émérite de la faculté de droit de Bordeaux

Il y a quelque paradoxe dans le fait de constater que le preneur qui finance des travaux dans les lieux loués se met en situation d'avoir à supporter une augmentation de loyer pour cause de déplafonnement. L'explication se trouve dans les dispositions du Code civil relatives aux constructions et plantations faites sur le terrain d'autrui. Selon le principe de *l'accession*, elles constituent un accroissement qui profite au propriétaire des lieux. Elles lui sont acquises avec ou sans indemnité au gré des conventions.

Appliquées dans les rapports locatifs, ces règles permettent au propriétaire qui a acquis, fut-ce sans indemnité, le fruit des travaux financés par le preneur, d'en faire état pour le calcul du loyer. Le preneur doit loyer pour ce surplus dont il n'est que le locataire dès lors que l'accession a eu lieu et que la location continue.

Les complications surgissent avec la détermination du *moment de l'accession*. Lui aussi est laissé à la libre convention des parties. Le principe jurisprudentiel est que le preneur reste propriétaire, pendant la durée de la location, des constructions qu'il a édifiées dans les lieux loués (Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} déc. 1964 : *JCP* 1965, II, 14213, note P. Esmein. - Cass. 2^e civ., 23 nov. 1966 : *Bull. civ.* II, n° 916. - Cass. 1^{ère} civ., 23 oct. 1990 : *Bull. civ.* I, n° 217).

« Pendant la durée de la location » ; c'est là que le doute s'instaure avec la conjonction du droit au renouvellement. La fin de la location est-elle celle du bail en cours ou celle du bail renouvelé ? La Cour de cassation a pris position à partir de l'observation qu'un bail renouvelé est un nouveau bail (Cass. 3^e civ., 26 nov. 1985 : *Gaz. Pal.* 1986, 1, 114, note Brault). À défaut clause contraire, l'accession a donc lieu « à la fin du bail en cours ». On est tenté d'en conclure que dès cette date le propriétaire peut invoquer l'accession pour obtenir un loyer majoré. C'est pourtant faux.

En effet, avec *le mécanisme du plafonnement*, les modifications notables d'un élément de la valeur locative ne peuvent justifier le déplafonnement que si elles sont intervenues « au cours du bail à renouveler » (Cass. 3^e civ., 21 déc. 1976 : *Bull. civ.* III, n° 471. - 14 oct. 1992 : *Bull. civ.* III, n° 269). Or, l'accession s'étant produite à la fin et non au cours du bail à renouveler, elle ne pourra produire effet qu'à l'occasion du renouvellement qui suivra c'est-à-dire lors du deuxième renouvellement après les travaux. La jurisprudence est bien fixée en ce sens (Cass. 3^e civ., 28 juin 1989 : *Bull. civ.* III, n° 151. - 10 juill. 1991 : *Bull. civ.* III, n° 206. - 30 nov. 1994 : *Bull. civ.* III, n° 204. - 4 mars 1998 : *Bull. civ.* III, n° 51). Le bailleur doit au surplus profiter de l'aubaine à ce moment là. Au troisième renouvellement, il sera trop tard (Cass. 3^e civ., 22 mars 1995 : *Bull. civ.* III, n° 83).

Les choses se compliquent (!) avec l'incidence d'un déplafonnement fondé sur des travaux d'amélioration ayant modifié les caractéristiques du local (décret du 30 septembre 1953, art. 23-1).

Si ces travaux ont été financés par le preneur, il se pose un délicat problème de conciliation entre les articles 23-1 et 23-3. En effet, ces travaux auront le plus souvent une incidence sur les caractéristiques du local ; à ce titre, on a pu soutenir qu'ils relèvent de l'article 23-1 et qu'ils peuvent justifier un déplafonnement dès le premier renouvellement qui les suit. Mais l'on peut aussi faire valoir que l'article 23-3, alinéa 2, leur est applicable et qu'en conséquence les améliorations qui en résultent ne peuvent être prises en compte qu'après l'accession dont aura bénéficié le bailleur c'est-à-dire, comme on l'a vu, lors du second renouvellement. Selon une analyse doctrinale, la tendance de la jurisprudence était de faire une application combinée des deux textes ; mais une orientation inverse se serait développée : chaque texte conserverait son domaine propre ce qui n'est pas facile à délimiter (V, A. Jacquin, Dans quelles conditions les travaux d'amélioration permettent-ils le déplafonnement ? *Gaz. Pal.* 1996, 1, 551).

Le rapport annuel de la Cour de cassation pour 1999 donne un éclairage différent de la position de la Cour suprême. Sous la plume de Mme A. Fossaert-Sabatier, conseil référendaire, il nous explique que la troisième chambre civile « a clairement tranché le conflit entre l'article 23-1 et l'article 23-3 au profit de la seule application du second de ces textes dans l'hypothèse où les travaux réalisés constituent cumulativement une modification notable et une amélioration des lieux" (solution implicite avec Cass. 3^e civ., 3 mai 1978 : *Bull. civ.* III, n° 180 et 28 mai 1997 : *Bull. civ.* III, n° 120 ; et sans ambiguïté avec Cass. 3 civ., 4 mars 1998 : *Bull. civ.* III, n° 51).

L'étude de Mme Fossaert-Sabatier est intitulée : « le prix du bail : encadrement ou liberté? » Bien sûr dira-t-on ! Mais où commence l'encadrement ou finit la liberté ?

Nous disposons d'une base législative sûre : c'est la liberté contractuelle. Qu'il s'agisse du loyer du bail initial, du loyer révisé en cours de bail ou du loyer du bail renouvelé, les parties déterminent librement le montant du loyer. L'encadrement n'est que supplétif, complémentaire, exceptionnel. On observera d'ailleurs que la référence à valeur locative n'est pas incompatible avec ce principe de liberté. La valeur locative est l'expression du loyer qui aurait dû être convenu par des partenaires exactement éclairés.

L'incidence des travaux financés par le preneur doit s'inscrire dans ce contexte. Elle est déterminée librement par les parties. Ce principe inspire la solution imposée depuis longtemps par la première chambre civile de la Cour de cassation : le moment de l'accession est librement choisi ; à défaut, il est différé. Pourquoi ? Là encore, la volonté exprimée ou présumée des contractants est décisive. Mais comment l'entendre lorsqu'elle ne s'est pas clairement manifestée ? Les considérations fiscales, toujours prépondérantes dans la pratique, fournissent ou justifient une présomption : *l'accession est différée pour permettre au preneur d'amortir les travaux qu'il finance.*

C'est donc l'article 23-3 qu'il faut privilégier. L'accession ne peut être immédiate et le déplafonnement immédiatement acquis que si les parties l'ont clairement décidé. Il y a pas à distinguer entre travaux d'amélioration et travaux de construction. Tous les travaux quelle

qu'en soit la nature, modifiant la consistance des lieux loués ou améliorant leur potentialité commerciale doivent être réputés acquis au preneur pendant la durée du bail et ne faire accession au bailleur qu'à la fin du bail en cours.

Si le message contenu dans le rapport de la Cour de cassation, est bien reçu, la solution doit être celle-là et les balbutiements jurisprudentiels que l'on constate encore au niveau des juridictions du fond devraient prendre fin.